

IL METODO STORICO

NELLO

STUDIO DEL DIRITTO CIVILE ITALIANO



PROLUSIONE LETTA IL 20 DICEMBRE 1884

DA

GIUSEPPE SALVIOLI

prof. ord. di Storia del diritto nell'Univ. di Palermo

(Estratto dalla Rivista *Il Circolo Giuridico*,
anno XVI, fasc. III)

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZI

1885

IL METODO STORICO

NELLO

STUDIO DEL DIRITTO CIVILE ITALIANO

PROLUSIONE LETTA IL 20 DICEMBRE 1884

GIUSEPPE SALVIOLI

prof. ord. di Storia del diritto nell'Univ. di Palermo

(Estratto dalla Rivista *Il Circolo Giuridico*,
anno XVI, fasc. III)

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1885

IL METODO STORICO

NELLO STUDIO DEL DIRITTO CIVILE ITALIANO

(Prolusione al corso di storia del diritto nell'Università di Palermo)

SIGNORI,

Siamo oramai arrivati a un momento in cui si può con piena sicurezza affermare che la vittoria ottenuta dalla ricerca positiva nel campo delle scienze naturali ha già irradiato i suoi benefici effetti su quelli delle scienze morali, sociali e giuridiche. La rivoluzione compiutasi nel nostro secolo e particolarmente nella seconda metà, sopra i metodi di studio, ha definitivamente sostituito all'idea il fatto, all'induzione la sola deduzione. Gli elementi delle teorie non sono più delle concezioni, ma dei gruppi di fatti, di osservazioni e di esperienze; e le teorie stesse non sono che la formola che le riassume sotto una denominazione o una legge più o meno concisa. L'apriorismo e i concetti meccanici immaginari dei fenomeni e delle loro successioni non hanno più posto nella scienza moderna. Quanto più si studia e si penetra nei segreti del mondo morale e sociale come in quelli del cosmo, tanto più si riconosce la povertà del ragionamento puro e la vanità delle brillanti ricostruzioni che i pensatori e le scuole del passato avevano innalzato.

Oggidi quasi niuno più contesta i diritti che ha il metodo sperimentale o di osservazione di essere anche adoperato nel dominio storico. Già le applicazioni di questo poderoso strumento di indagine si moltiplicano, e non passerà molto tempo che ci troveremo in mezzo a un rinnovamento completo in tutti i suoi particolari delle scienze morali. Molta strada si è finora in pochi anni percorsa, e a persuadercene non abbiamo che a guardare il modo con cui fino al secolo scorso e al principio di questo si concepivano il diritto e la sua storia. Del diritto non si aveva che un concetto teorico, e la sua storia, riguardata come studio delle manifestazioni esterne e delle molteplici rivelazioni nel seno dell'umanità d'un'idea metafisica, non serviva che quale introduzione alla conoscenza degli immutabili aforismi che componevano la scienza del diritto; era il vestibolo di un labirinto per uscire dal quale era necessario ricorrere al lume degli eterni principii e dei consacrati corollarii. Le antiche leggi, secondo tali intendimenti, costituivano dei momenti storici segnanti l'estrinsecazione dell'idea del giusto nello spirito dell'umanità, e i momenti di sviluppo dello spirito nel concepire ed attuare quell'idea determinavano i periodi della storia. Cotale speculazione portava poi di conseguenza a stabilire delle categorie ideologiche in cui la

storia si doveva forzatamente adagiare, a dividere la vita giuridica dei popoli in isocroni momenti denominati dall'intuizione, dalla riflessione e dalla sintesi, e così faceva sempre della storia del diritto un'ancella alle concezioni teleologiche. Altri poi non volendo questioni colla metafisica, non entravano nel campo delle leggi antiche che come raccoglitori di notizie, e servendosi de' metodi dell'antiquario tutto lasciavano scomposto e indigesto, limitandosi alla nuda collezione e narrazione. La loro storia portava per motto: *scribitur ad narrandum*: isolava l'antico sull'antico stesso e le sue molteplici forme lasciava posare sulle loro libere basi. Semplice e gretta collezione di fatti e di date che aveva riscontro nei modi con cui gli antichi naturalisti studiavano la flora e la fauna.

Sotto l'azione del moderno indirizzo scientifico questi metodi delle antiche scuole hanno perduto valore e aderenze. Un nuovo concetto del diritto è stato fecondato appunto da quell'indirizzo. Perché difatti si potesse riconoscere come il diritto non è una scienza teorica ma un processo organico e naturale il quale cresce e si sviluppa come gli idiomi, le religioni e le letterature, poiché si credesse che il diritto non uscì come Minerva armata dalla fronte di Giove, non è una norma assoluta o un'istituzione generica, ma un organismo prodotto da una serie di fatti e di esperimenti, legato alla società, alle abitudini, ai costumi e alla costituzione stessa di ogni nazione, all'indole dei luoghi, privo perciò di un'esistenza isolata e indipendente, era necessario che nel dominio delle scienze morali prevalessero altri metodi di ricerca, e si abbandonassero i concetti *a priori* in favore dell'osservazione e dell'analisi. Fu allora che dello studio del diritto successe quello che si è verificato per la ricostruzione di tutti gli altri fatti sociali, cioè che la storia fu dichiarata il solo campo delle ricerche metodiche e che la giurisprudenza fu considerata come una scienza specificamente storica. D'allora la storia del diritto, da vestibolo quale era, divenne la base del monumento giuridico, da ancella a sistemi teleologici divenne parte organica e dipendente di una scienza sociale universale. Il lavoro di ricostruzione che la sociologia andava compiendo nella sintesi dell'evoluzione sociale trovava alla sua volta nella storia del diritto un mezzo di completamento con un lavoro di analisi su quei gruppi coordinati e disvelati nel loro assieme che costituiscono le sottoscienze della sociologia. Ecco la ragione per cui una storia organica del diritto non ha potuto sorgere che quando l'istorismo scientifico si è rifiutato di obbedire ai preconetti e presupposti di sistemi aprioristici ed ha invece preso le sue norme dall'osservazione e dall'esperienza.

Non seguirò le vicende e i successi della scuola storico-giuridica nei principali paesi d'Europa: dirò del suo programma che ha diretto e dirige il movimento giuridico di questo secolo. Indicare al diritto consuetudinario la sua posizione e il suo valore, allargare il nuovo sulla storia dell'antico e questo connettere col sistema del nuovo, e l'uno e l'altro far convergere insieme non solo nella continuità del tempo ma nella filiazione delle idee, ecco il mezzo che la scuola storica offriva per scrutare e rinnovare l'organismo

giuridico e conservargli la sua vitalità e le sue energie. Sotto la sua diretta influenza la storia è divenuta una continua e gioconda rivelazione non solo pei fatti giuridici ma ancora pei fenomeni economici, ed ha cessato di essere una vana faccenda di eruditi e un'oziosa occupazione di curiosi. È con soddisfazione che ognuno può constatare i servizii resi da questo indirizzo scientifico e proclamare come l'istorismo applicato alle scienze sociali, investigando l'umanità nel processo dei tempi, ha provato la rispondenza delle dottrine giuridiche e degli istituti economici ai bisogni di un popolo e al complessivo movimento delle idee e dell'incivilimento.

Abbandonati i principii che il diritto abbia un'esistenza isolata e che il suo contenuto sia costituito da forme logiche, il rinnovamento già entrato nella scienza non deve tardare a passare nel dominio della legislazione e della pratica. Già ognuno riconosce come la forza ed efficacia del diritto sia tutta interiore, sorgente dalla natura delle cose, che le leggi possono formularsi non già inventarsi, che i codici non sono le colonne d'Ercole della scienza, ma i centri in cui deve aggrupparsi il lavoro della giurisprudenza passata, presente e futura e i punti di partenza per successive riforme. Per noi ogni legislazione non è che il prodotto di usi, consuetudini e leggi preesistenti; essa contiene il risultato di una serie d'esperienze costanti, reiterate, e si presenta come una vera funzione attiva dello spirito nazionale e una perfetta manifestazione della vita reale. Ora studiare la genesi e l'interno svolgimento di queste leggi e di questi codici, spiegare il meccanismo degli istituti giuridici, gli elementi che li compongono, le forze che li tengono uniti, o quelle che li modificarono o li disaggregarono, infine il loro divenire ed essere, mostrare che la vita giuridica di un popolo non è un prodotto senza ragione e senza antecedenti, non una raccolta di fatti, di formule e di leggi senza connessione, tale è la missione dello storico del diritto. In ciò del resto la scuola storica del diritto non ha fatto altro che innalzare la bandiera che è della vera scienza, quella che ha per motto: *scire est per causas scire*.

Ma non basta appagarsi delle frasi generali e limitarsi ad affermare che il diritto è il prodotto della coscienza nazionale e le leggi il risultato dell'evoluzione. Come è assurdo il voler riscontrare in ogni legislazione l'interno lavoro dell'evoluzione con tutte le sue leggi di selezione, differenziazione, adattamento ecc., altrettanto è erroneo il pretendere di trovare in essa l'esatta manifestazione della coscienza giuridica popolare. Il Savigny stesso si lasciò troppo sedurre da questa idea, e la sua scuola quando fu di fronte al quesito: chi determina quella coscienza che dà al diritto pubblico e privato indirizzo diverso secondo i tempi e i luoghi? rispose: il genio e il carattere. Ma che cosa è il genio, che cosa è il carattere? Nessun popolo entrato nelle vie della civiltà ha mai potuto conservare una fisionomia speciale e dare alle sue molteplici manifestazioni un'impronta che sia tutta sua. Il diritto poi quale è formulato nelle nostre legislazioni, a nessun titolo può attribuirsi il carattere di essere integralmente e in tutte le sue minime parti scaturito

dalla coscienza popolare, giacchè la sua elaborazione è dovuta a una classe speciale che è quella dei giuristi i quali sopra di se esclusivamente assumendo lo studio del diritto, lo perfezionano nella lingua, gli danno un indirizzo scientifico, e dove per innanzi viveva nella coscienza popolare ora è diventato di competenza dei giuristi che in certa misura il popolo rappresentano. L'esistenza del diritto d'indi in poi si rende più artificiosa e complicata, giacchè non cessando pur mai di vivere della vita del popolo, ne ha esso un'altra, siccome scienza speciale nelle mani dei giuristi. Ed è appunto questa classe quella che prepara i materiali pel legislatore, lavoro tecnico e non politico, su cui poco o nulla direttamente agisce la coscienza popolare, la quale nel suo assieme non può essere in grado di comprendere e valutare l'importanza di quelle massime che costituiscono un codice e la scienza del giure. Come conseguenza ne deriva la formazione di un diritto scientifico il quale restringe sempre più la sfera d'azione del diritto popolare e della coscienza giuridica nazionale: e quale espressione di questo giure scientifico stanno appunto i nostri codici. E bisogna in realtà risalire alle origini del diritto per trovare questa coscienza popolare in azione e creatrice del giure, giacchè presso tutti i popoli che hanno raggiunto un certo grado di civiltà e hanno istituzioni politiche sufficientemente organizzate, il diritto è divenuto la produzione esclusiva di un ceto di persone che dello studio del diritto fanno lo scopo della propria attività, senza per questo cessare di essere per alcuni lati lo specchio fedele che riflette le particolari tendenze e i caratteri della nazione (1).

Le verità di questo principio si possono facilmente riscontrare nella nostra legislazione patria. Come si potrebbe dire che i nostri codici sono il prodotto delle vegetazioni dei nostri costumi e della nostra coscienza giuridica? come si potrebbe sostenere che le nostre leggi tutte furono elaborate, preparate, combinate nelle abitudini indigene prima di essere trascritte nei codici? Tutta altrimenti è proceduta la formazione della nostra legislazione civile, penale, commerciale e processuale. Si adottò un codice straniero, lo si completò, si modificò e perfezionò in certi istituti per metterli in armonia colle leggi preesistenti e coi principii che la giurisprudenza dei tribunali e delle scuole aveva formulato e la tradizione aveva consacrati. Non entriamo ora ad esaminare se questa invasione di leggi straniera fu per noi un bene o un male, se giovò allo sviluppo del nostro pensiero giuridico questa codificazione che interrompeva le tradizioni della nostra antica giurisprudenza. Per noi l'espressione generale, metodica della legge e la sua cognizione divulgata nel popolo costituiscono due elementi di civiltà perma-

nente e più di ogni altro contribuiscono ad imprimere negli animi di ogni classe di cittadini un sentimento di decoro personale e di tranquilla fiducia di non soggiacere ad abusi da parte di chicchesia. Del resto la codificazione è un fatto compiuto e irrevocabile. Ora a chi è dovuto questo fatto? Soltanto alla coscienza scientifica. Fu essa che raccolse quel lavoro che generazioni di giuristi, dandosi la mano attraverso i secoli, avevano accumulato, che gli diede una relativa uniformità e l'accomodò ai bisogni dell'epoca e alle esigenze della civiltà moderna. Quel lavoro era stato compiuto sopra tre grandi diritti, il romano, il germanico e il canonico, i quali furono le correnti vive della coscienza popolare che si disputarono, si confusero, si distinsero, infine a che non si sono perdute nella grande fiumana delle legislazioni moderne. La coscienza scientifica combinò questi elementi in diverse proporzioni, secondochè volevano i costumi e la civiltà del nostro paese e le tradizioni della nostra giurisprudenza, sopra il fondo e sul tipo della legislazione francese che già gli avvenimenti politici avevano imposto con violenza ma che poi nelle nostre contrade aveva trovato favorevole accoglienza.

Ora importa bene di notare questo fatto per valutare le ragioni di quelli che vorrebbero inaugurare un deciso distacco fra le nostre leggi da una parte e il Codice napoleonico e la ricca letteratura giuridica a cui esso ha dato luogo, dall'altra parte, affine di riprendere le interrotte tradizioni della nostra antica giurisprudenza con un andamento proprio e indipendente sia nel metodo dell'investigazione, sia nei criterii dell'analisi, della classificazione, funzione e svolgimento degli istituti giuridici. Questo modo di procedere essendo troppo unilaterale sarebbe falso e porterebbe a dannosi e poco sicuri risultati. Il diritto francese è per molta parte il sustrato dei nostri codici e perciò è impossibile il voler prescindere da esso: dai codici napoleonici sono derivati le nostre leggi e perciò sarebbe cedere a un falso sentimento di amor nazionale il non riconoscere la stretta parentela che lega le due legislazioni sia per molta parte del contenuto, sia per la forma. Pretendere quindi di separarle e di creare alle nostre leggi un ambiente storico isolato dal movimento giuridico d'oltrealpe sarebbe un'inconcludenza e uno sforzo deplorabile ne' suoi risultati. Certamente non è mancato chi di questa riconosciuta affinità ha fatto una completa identità, portando nelle nostre leggi principii e istituti che il nostro legislatore aveva modificato o rigettati, accogliendo massime che il codice napoleonico aveva preso dalle indigene consuetudini ispirate al diritto germanico, mentre nella nostra redazione si era dato il posto alle disposizioni contrarie del diritto romano: ma tutto ciò non si deve incolpare al metodo, ma al difetto di critica e di spirito di osservazione in chi ha creduto commentare le nostre leggi trascrivendo semplicemente le opere della ricca letteratura francese e non adoperando altra falsariga che quella della scuola francese. Non è questo assoggettamento completamente erroneo che noi vogliamo: ma d'altra parte quell'indipendenza che è conforme alla logica dei fatti e della storia, non ci deve far dimenticare i vincoli che legano le nostre codificazioni a quelle francesi, nè far

(1) SAVIGNY, *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e giurisprudenza*, vol. I dei *Trattati di Giurisprudenza storica* — Verona, 1857, cap. I e II, pag. 101 e 107. THÖL, *Volksrecht, Iuristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines Recht*. Rostock 1846. FUSINATO, *Il principio della scuola Italiana nel diritto privato internazionale* nell'Archivio giurid. 1885, pag. 36 e s.

trascurare lo studio della giurisprudenza che queste ultime hanno informato. Anche solo dal punto di vista storico il diritto formulato dai codici napoleonici ha per noi una grande importanza e sarebbe negazione dei metodi storici e sperimentali lo spezzare quell'addentellato che unisce la vita giuridica della Francia e dell'Italia moderna.

Ma non è solo lo studio della legislazione e della giurisprudenza francese assieme alla ricca e rimarchevole letteratura giuridica d'oltralpe, che io ritengo indispensabile per un esatto intendimento del nostro patrio diritto. Quei codici sono stati la trama su cui i redattori delle nostre leggi hanno intessuto massime e istituti che traevano la loro esistenza e ragione da consuetudini indigene e formavano parte del patrimonio della nostra coscienza scientifica, cosicchè i codici napoleonici non si possono considerare come i fattori esclusivi della nostra legislazione. Oltre ciò il posto che essi occupano nella storia giuridica dei popoli non è di primo ordine, giacchè alla loro volta essi pure sono il prodotto di una più antica cristallizzazione scientifica compiutasi attorno a diritti scomparsi come legge viva, ma ancora esistenti sia come complessi di dottrine, sia per le forti vestigia che hanno lasciato nelle moderne codificazioni. Questi altri coefficienti dei quali dobbiamo moltissimo occuparci per l'interpretazione delle nostre leggi e per animare il nostro organismo giuridico, sono il diritto romano, il germanico ed il canonico.

Al diritto romano già nelle nostre scuole si è fatto un sufficiente posto e ancora si comincia ad adoperarlo quale valido sussidio nei lavori esegetici del nostro codice, sebbene non con tutta quella larghezza che sarebbe necessaria e altrettanto fruttuosa. Viceversa al diritto germanico e canonico quasi nessuna parte è fatta, e se qualche volta si incontrano accenni ad essi, è facile vedere come tali accenni non hanno che un carattere di lustro e di apparenza, sia per obbedire a un sentimento di curiosità, sia per pompa di erudizione e perciò restano inconcludenti. Eppure chi ignora che questi due diritti, se non possono meritare di servire di ideale o di tipo alla scienza moderna, come l'ha meritato il diritto romano per l'alto grado di cultura a cui è salito e pel profondo spirito di equità che l'informa, sono non pertanto organici e che altrettanto come il diritto romano hanno contribuito alla formazione dell'attuale nostro patrimonio giuridico? Il germanismo è indubbiamente uno dei fattori più importanti della vita moderna: per secoli ha agito sulla nostra vita interiore ed esteriore e sotto certi aspetti lo si può dire essere stato più attivo del romanismo. Esso è immedesimato in molti costumi ed istituti e comunque più non si abbiano le antiche sue forme, sarebbe errore gravissimo ritenere che tutto sia scomparso. Il fondo che diede vita a quelle forme sopravvisse e parecchie istituzioni germaniche potrebbero tuttavia ridestarsi sia pel diritto pubblico che pel diritto privato, secondo il loro spirito, giacchè la forma svanì. E qui si rileva la necessità di prendere quegli istituti alle loro origini, secondochè li troviamo nelle antiche leggi germaniche e seguirli nel lungo cammino fatto per arrivare a

noi e mostrare come questi diritti germanici siano passati nella coscienza scientifica moderna, il che ora accennerò come avvenne.

Altrettanto si dica del giure canonico ed ecclesiastico in genere. Per secoli stato e chiesa, società civile e società chiesastica se non formarono una sola cosa, ebbero però fra loro rapporti così stretti, e la chiesa col suo diritto, i suoi canoni, il suo spirito influi talmente sullo stato che le sue tracce nel mondo moderno non potevano scomparire così rapidamente e molte ancora ne restano, malgrado le mutate condizioni di tempo e malgrado tutte le proclamate separazioni dei due poteri. Al diritto della chiesa poi noi siamo debitori di molti istituti e di un certo spirito di umitarianismo idealista, il quale se non è proprio della chiesa, ma appartiene alla civiltà che si evolveva sempre anche quando il potere ecclesiastico trionfava, tuttavia trovasi riflesso nei libri della chiesa, ed è perciò a questi cui dobbiamo ricorrere per conoscerlo e scoprirne la sua influenza sulla legislazione civile.

Il diritto germanico e il canonico non solo per se stessi ma ancora per quella efflorescenza di letteratura giuridica che produssero, sono parte essenziale di quella coscienza scientifica che sola interviene per formulare il diritto nelle epoche di avanzata civiltà. Ad essi dunque deve rivolgersi lo studio del civilista, estendendo le sue investigazioni oltre i confini del giure romano e de' codici francesi. Ma vi è ancora un altro elemento che se non in misura superiore, certo eguale a quella degli altri, concorse a formare la nostra coscienza scientifica, e che non dovrebbe essere mai trascurato dallo studioso del diritto civile italiano, tanto più che esso aiuta efficacemente a precisare il grado in cui gli altri elementi sono penetrati nella nostra legislazione.

Questo elemento — lo dico subito — è il diritto scientifico che si formò nelle scuole d'Italia dopo il secolo XIII e che a poco a poco, adattandosi ai diversi paesi si allargò e divenne il substrato del diritto comune di gran parte d'Europa. Trascurando lo studio di esso si corre facilmente rischio di scambiare la parte che spetta ai tre grandi diritti e di elevare in ispecie il giure romano a un posto che non sempre ha ragione di tenere: e allora si rischia di cadere in un inconveniente tanto dannoso quanto lo è quello di estendere alle nostre leggi massime e istituti che nel nostro codice non si trovano e che anzi il legislatore italiano eliminò dall'antica redazione francese. L'inconveniente, a cui alludo, è quello che consiste nel prendere istituti e principii della giurisprudenza romana e nel tentare di acclimattizzarli nelle nostre leggi e nella nostra vita moderna: errore funesto che potrebbe porre la legge in contraddizione colla società e rendere quella un ostacolo al progresso tanto sociale che scientifico.

Siamo dei primi a riconoscere che il diritto romano è uno dei più grandi modelli di tecnica giuridica, che grande è il suo valore nella perfezione dei diversi organi, estrema la sua importanza sia nell'essere stato per un momento la fonte del diritto, sia nella profonda rivoluzione interna che ha fatto subire al nostro pensiero giuridico. Ma se questo proclamiamo, ricordiamo poi

alla sua volta che il diritto romano è un diritto storico e che perciò in molte sue estrinsecazioni è morto nella coscienza scientifica moderna, e che in altre e in maggior proporzione non è più sufficiente ai bisogni dell'attuale cultura nè compatibile colle tendenze che la dominano. Il mondo che fu governato dalla legislazione romana è già assai lontano da noi, e fra esso e la nostra società si frappongono quasi due millenii di storia pieni di grandi rivolgimenti sociali, i quali determinarono l'apparizione di altri elementi che spesso in aperta ostilità si trovarono col pensiero romano e colle sue produzioni. In questa posizione che gli avvenimenti avevano al romanismo fatto, anche il diritto romano non poté conservare la sua antica fisionomia, ma dovè adattarsi e subire l'azione degli elementi che si trovavano più forti di esso e signoreggiavano. Così venne lentamente modificandosi sotto l'influenza del diritto canonico e germanico, di quegli elementi cioè che erano entrati nella storia dei popoli latini e ne avevano profondamente alterato l'antico carattere. Tacitamente e senza che fosse avvertito il grande lavoro, il diritto romano delle pandette e del Codice giustiniano compì nel suo seno una vera evoluzione, eliminando quegli organismi che non trovavano più nutrimento diretto dalla società, sviluppando e perfezionando quelli che erano rimasti atrofici negli antichi tempi perchè il loro momento non era ancora venuto, adattandosi in una parola alle condizioni, ai bisogni e alle tendenze di quella società che erasi costituita sotto la prevalenza del germanismo e della chiesa. Come scomparve il polverio che la marcia di tanti eserciti invasori aveva sollevato in Italia, e si vide essersi formato un nuovo popolo, una nuova nazionalità con caratteri particolari presi dagli elementi che si erano data la mano per comporla, aggregando e fondendo popoli e nazionalità diverse, così, quando venne il giorno della rivelazione, si trovò che il diritto che regolava quel nuovo popolo, non era il puro romano, nè il puro germanico o canonico. Alla formazione di un popolo italiano vi corrispose la formazione di un diritto italiano; a base del quale stava principalmente il diritto romano, non quello delle pandette, ma il diritto dell'uso moderno, un *jus civile proprium* quale la coscienza scientifica dei giuristi e dei legislatori italiani aveva elaborato. Ora è questo diritto romano italianizzato quello che è passato nella nostra legislazione civile e che non meno dell'antico diritto classico deve essere studiato per avere la ragione di molte delle nostre leggi e di molti istituti giuridici vigenti.

Chi compì questo lavoro di italianizzazione del diritto romano e contribuì potentemente a creare la moderna coscienza scientifica, parmi necessario l'aditarlo alla vostra attenzione, giacchè il disdegno portato quasi universalmente a questo importantissimo momento storico del nostro diritto è stato a mio avviso una delle precipue cause di quella nostra impotenza e sterilità scientifica che da tutte le parti si deplora.

Le nostre leggi, come ho detto, non discendono per immediata successione dal giure romano, germanico e canonico; ma questi vi sono penetrati attraverso un lavoro secolare di selezione e di adattamento compiuto da genera-

zioni di giuristi italiani i quali fusero e ordinarono quegli elementi eterogenei sospesi con diversa prevalenza ora di uno ora di altro. Elevarono, è vero, il diritto romano alla santità di legge o di *ius commune*, ma non dimenticarono gli altri diritti che formavano la coscienza viva del popolo e che perduravano in tanti istituti e costumi; invece lavorarono per metterlo d'accordo colle esigenze del loro tempo e per fare di esso il diritto che potesse servire per una nazione formata dalla fusione di diversi frammenti di popoli. Già dalla scuola dei commentatori del secolo XIII e XIV era uscita l'unione del puro diritto romano colla pratica, cioè col diritto realmente in vigore nelle città italiane. Gli scritti di quei giuristi sono pieni di riferimento agli statuti municipali; e fu per opera loro che le consuetudini langobarde e franche furono accolte nel diritto romano. Pel nuovo popolo italiano che in questo tempo si presenta nella storia, essi formularono un diritto italiano, un giure nazionale, italianizzando il diritto romano, cioè fondendovi in esso i diversi diritti e creando il moderno uso delle pandette. Attorno a questa opera si continuò, senza interruzione, fino al giorno della codificazione francese e dell'importazione di quei codici in Italia, da una numerosa falange di pensatori e giureconsulti i quali tramandandosi il patrimonio della cultura giuridica che di secolo in secolo si veniva allargando, prepararono i materiali a tutte le codificazioni posteriori. Divisi tra la scienza e la pratica, tra il culto della giurisprudenza romana e l'osservanza alle consuetudini locali e alle costituzioni municipali o dei principi, quei giuristi rinnovarono il diritto romano nella corrente giammai stagnante della vita quotidiana, gli mantennero quella freschezza e plasticità che la sua vetustà gli avrebbe negato, e ne fecero vieppiù un giure italiano. Magistrati, consultori o patrocinatori essi portarono nel foro una profonda conoscenza della legge romana, non per mera pompa di erudizione, ma a servizio del diritto vigente, unendo così quella e questo in proficua alleanza, all'una arrecando il dono di una perpetua giovinezza, all'altro il vantaggio di un'organizzazione dommatica e teoretica.

Noi non ignoriamo gli errori e le esagerazioni a cui molti dei nostri antichi giureconsulti si sono lasciati trascinare: ma sfortunatamente abbiamo per lo più avuto in vista i loro difetti attribuibili in maggior parte al loro metodo logico anzi che al loro indirizzo scientifico, e abbiamo scordato i servizi che hanno reso alla scienza giuridica. Perciò le loro opere numerose e voluminose giacciono neglette nelle biblioteche, coperte di polvere in quel sonno d'oblio che non dovrebbe colpire se non gli infimi e i mediocri. Invece anche a' giureconsulti grandi nel loro tempo e figure illustri nella storia del pensiero giuridico nazionale, la stessa sorte è toccata. Ma a doppio titolo essi non la meritavano. Prima, perchè essi erano i più diretti fattori della legislazione italiana: essi ne avevano elaborato gli istituti, formulato le dottrine, i principii e le conseguenze, armonizzati i diversi e discordi elementi, fuse le molteplici correnti che si trovavano aver dominato in Italia. Non dalle pandette o dal Codice di Giustiniano, non dalle leggi popolari

dei germani, ma più specialmente dalle opere di quei giuristi, i legislatori moderni hanno tratto le loro codificazioni. — Secondariamente, perchè il diritto romano che è entrato nelle nostre leggi, è quello italianizzato nelle scuole dei nostri giuristi e commentatori, quello cioè che ha subito il contatto del diritto germanico e canonico; e quindi per l'interpretazione dello spirito e della parola della nostra legge non bastava il raffronto col diritto romano, ma era necessario seguir questo nelle vicende che aveva avuto nelle opere di quei giuristi. In queste solo si sarebbe trovato il giure romano non arcaico, ma disposto a soddisfare ai bisogni moderni, e quale in realtà è passato nei nostri codici. Se è vero il principio della filiazione storica delle idee, se è esatto che ogni coscienza scientifica come ogni altro fatto sociale, ha una paternità, non si può mettere in dubbio che la nostra coscienza scientifica giuridica deriva per immediata filiazione dal lavoro dei giureconsulti passati, è un prodotto della giurisprudenza delle nostre antiche scuole e delle nostre vecchie ruote; e che quindi una comprensiva intelligenza del nostro diritto rende indispensabile lo studio di questa giurisprudenza. Havvi un innegabile addentellato fra i due momenti giuridici, dimodochè la nostra coscienza scientifica non è che una continuazione, uno sviluppo, un ampliamento di quella formatasi in istadii a noi precedenti. Poichè tutti gli antichi diritti furono elaborati e combinati nelle nostre vecchie scuole, e poichè è questa seconda loro modificazione che prevale nelle vigenti legislazioni, ne consegue che la nostra coscienza scientifica non può avere vitalità ed energica potenza di produzione se non poggiandosi sulle basi di quel lavoro, collegandosi a quella coscienza scientifica che la precede e sviluppandola come richiedono i nostri bisogni.

Che cosa invece avvenne quando dalla Francia ci giunsero i codici completi e quando i nostri legislatori li modificarono per adattarli ai nostri costumi? Tutto quel patrimonio scientifico che era stato tanto in onore fu abbandonato per mettersi sopra una via nuova che significava o servilismo alla giurisprudenza francese o introduzione del più gretto empirismo. Tale soluzione di continuità nello sviluppo della nostra coscienza scientifica non portò che cattivi frutti e fu la causa che rese mediocre il nostro movimento giuridico. Poco studio del diritto romano, nessuno del diritto germanico e canonico e della giurisprudenza delle nostre antiche scuole, ecco quello che caratterizzò la nostra scienza giuridica: invece accettazione quasi esclusiva dei metodi di studio della scuola francese. Ed anche qui esagerazione e nessuna cura di seguir questa nelle parti buone che aveva e che alcuni dei suoi sovrani maestri avevano applicato; giacchè, mentre in Francia non di rado si faceva tesoro e del diritto romano e delle antiche consuetudini indigene e delle opere degli antichi giuristi italiani e francesi, da noi parve completamente inutile l'esaminare, oltre il diritto romano, ciò che stabilivano le antiche legislazioni municipali, cioè il diritto statutario e la giurisprudenza antica ispida, brocardica e confusa finchè vuolsi, ma non meno preziosa per la conoscenza storica e dottrinale della nostra legislazione. La scuola fran-

cese col suo sistema d'indagini ci dava la pratica del Codice civile e non segnava a suo principale obbiettivo che il foro, l'applicazione piuttosto che la scienza pura; e noi invece di chiedere all'indagine storica la ragione della legge ci siamo abituati a cercarla nella frase incerta di un lavoro preparatorio, a vincolare la dottrina non alle norme del giure romano nè alle rivelazioni che faceva la storia del diritto, ma quasi esclusivamente alle decisioni dei tribunali, alle dispute forensi, all'accordo e disaccordo dei giuristi. Le opinioni dei compilatori del Codice francese hanno fatto e continuano ancora per molti a far testo, a servire di guida nella soluzione dei quesiti; senza critica disamina e senza una profonda valutazione della correlazione storica: povertà umiliante che si è nascosta sotto un lusso di commentarii e trattati infarciti di sentenze di tribunali, di massime di corti, i quali colla magna giustificazione di dover servire per la pratica mettevano al bando ogni discussione scientifica e quelle indagini storiche che dovevano servire a perpetuare le tradizioni della nostra coscienza scientifica.

Contro questo indirizzo che sarebbe riuscito a isolare il nostro diritto civile e confinarlo nel più gretto empirismo, si è già accentuata una forte corrente di reazione dovuta in gran parte al risveglio dello studio del diritto romano che propugnato da valenti maestri ha già trovato favorevole appoggio e diffusione; — risveglio che già comincia a far sentire la sua influenza nella nostra giurisprudenza e nella ricostruzione e interpretazione del nostro diritto civile.

Ma ho più sopra accennato ai pericoli che vi sarebbero a eccedere in tale reazione e a passare all'esclusivismo idolatra del diritto romano. Ammesso pure che lo studio di questo solo gius possa ricostruire, come sostiene il Savigny (1), l'armonia che ora difetta fra la pratica e la teoria del diritto, dando allo scienziato l'intelligenza dell'elemento pratico, al professionista l'intelligenza del teorico, riconosciuto come quel giure forma uno strumento ammirabile di educazione giuridica, bisogna aver presente che il solo diritto romano non costituisce il patrimonio della nostra coscienza scientifica, e che il nostro vivere civile non si muove entro i confini del Digesto. Il diritto romano è un precedente storico, e come tale appartiene alla legislazione e alla scienza giuridica moderna, ma non può pretendere di esercitare l'ingerenza di un potere tutorio, giacchè esso non è il solo fondo della nostra legislazione civile nè in questa è passato il suo spirito in tutta la sua assolutezza ed integrità. L'indagine storica che non oblia la legge di continuità, richiede invece che lo studio del diritto romano si completi con quello delle vicende e delle modificazioni che esso ebbe a soffrire: imperocchè dicendo che il diritto è una genesi e un prodotto di evoluzione, essa intende che non si faccia del diritto un sistema e assai meno un museo «dove offrire all'istruzione degli allievi e alla loro imitazione delle opere compiute e

(1) *Sistema I*, prefaz. e § 21.

perfette, ma un opificio dove si mostri ad essi la serie delle operazioni necessarie per creare il prodotto che si vuole fare ad essi osservare » (Keller)(1). I soccorsi che la scienza romana offre per la ricostruzione degli istituti giuridici, e il suo valore come diritto complementare, non devono elevarla alla autorità di ragione scritta, nè farla consacrare quale una rivelazione immutabile ed eterna. Di conseguenza l'essenziale per ottenere un rigoglioso movimento giuridico è d'impedire che alla coscienza scientifica formatasi dal lavoro di molti secoli e di diverse civiltà si sostituisca la semplice conoscenza del giure romano.

Per raggiungere questo scopo, si presenta intanto come necessario riprendere quelle tradizioni scientifiche risultanti dall'incontro e dalla fusione di diversi diritti e che la codificazione spezzò. Si tratta di legare accanto alla nostra scienza giuridica quel diritto romano modificato da altre correnti forestiere, quegli altri diritti intaccati dalla dottrina romana, nonché l'antica giurisprudenza italiana che combinò, purificò, assimilò tutto questo materiale e preparò le moderne legislazioni. È una continuità di coscienza giuridica che la ricerca storica deve ristabilire; e a tal compito è insufficiente il diritto romano classico, ma è necessario il concorso degli altri diritti e della giurisprudenza passata. Dal momento che un codice non è una creazione arbitraria, bisognerà studiare non uno ma tutti e singoli i suoi fattori: dal momento che le nostre leggi non derivano solo dal diritto romano, bisognerà conoscere gli altri diritti che concorsero a farle, e vedere come e quando essi si italianizzarono nel modo e sotto le forme in cui attualmente li troviamo, di tal guisa che la prima loro fisionomia riuscì alterata. Procedendo poi altrimenti cioè prendendo nella loro integrità e purezza gli antichi diritti o romano, o germanico, o canonico senza curare le alterazioni che hanno subito nel corso della storia, e così puri pretendendo di metterli a servizio delle vigenti leggi, si andrà a ritroso del corso dei fatti, si accentuerà il distacco fra la dottrina e la pratica, obbligando questa a restringersi nel suo empirismo, e si fingerà una coscienza scientifica che non trarrà vita e alimento dalla società in mezzo a cui si trova.

Il lavoro perciò che deve dare incremento non solo, ma solido e scientifico sviluppo al nostro movimento giuridico, è in gran parte storico, e richiede che il civilista attinga abbondantemente alle indagini della storia. E quando parliamo di storia non intendiamo che la ricerca si debba limitare al diritto romano, ma è necessario investigare con possente cura ed amore tutto l'ulteriore svolgimento del nostro diritto fino ai giorni nostri; chè non vi è parte, direi quasi, delle nostre istituzioni giuridiche che sia rimasta tal quale l'avevano disciplinata i Romani e non abbia anzi subito trasformazioni più o meno ampie, più o meno radicali, per non dire degli istituti affatto nuovi che corrispondono alle nuove condizioni di civiltà fatte ai popoli mo-

(1) cit. da SCHUPFER *Diritto delle obbligaz.*, pref.: MELUCCI *Metodo e questioni di diritto civile* cap. III, § 17, 47.

derni. E un nostro illustre scrittore, il prof. Schupfer (1), giustamente osservava come non basterebbe studiare questo diritto nelle leggi, ma converrebbe insieme ritornare alla nostra vecchia giurisprudenza, senza di chè la storia del nostro diritto rimarrebbe monca ed incompleta. Certamente quei vecchi giureconsulti prendevano le mosse dal diritto romano, ma non si fermavano ad esso. Simili in questo ai prudenti dell'antica Roma, anche eglino pur interpretando la legge, facevano ben altro che chiarire il senso recondito: anzi cercavano di adattare e coordinare alla legge il diritto nuovo quale si andava svolgendo nella vita. Che se talvolta contorcevano il senso della disposizione legislativa, lo facevano con deliberato consiglio per servire alle esigenze della vita pratica che era ben qualche cosa di più e di meglio che non la sapienza civile di un mondo che almeno in parte era morto. Ecco come i nostri giureconsulti entrano come un elemento affatto essenziale nello sviluppo storico del nostro diritto, a segno che non conosce la storia del gius in Italia, nè sempre è in grado di comprendere lo spirito e interpretare la parola delle nostre leggi attuali, chi non conosce e non ha sviscerato gli scritti loro. Ecco dunque il nuovo indirizzo a cui vorrei ricondotti gli studi giuridici. Si tratta infine di ripigliare il filo ormai interrotto delle nostre cognizioni giuridiche.

È dall'applicazione di questo programma, dall'attuazione di questi metodi di studio, che la scuola storico-giuridica in Italia si ripromette la formazione di una scienza giuridica florida e indipendente. Quando i nostri magistrati non sdegheranno rimestare questioni storiche, risalire attraverso i secoli per cercare le origini di una massima, quando i nostri giuristi comprenderanno che tutto il diritto non è nella procedura, nè tutta la scienza chiusa nei codici pei quali bene si adatta l'aforisma: *non possumus omnia omnes*, quando i polverosi volumi dei nostri giuristi, i quali italianizzarono il diritto romano, il diritto germanico e canonico, e con essi composero un diritto nazionale, saranno tolti dal sonno delle biblioteche e rimessi in onore come gli elementi precipi per la ricostruzione e interpretazione del nostro patrio diritto, l'Italia non lamenterà più la penuria di forti giuristi-pensatori di fronte all'abbondanza di commentatori-empirici, non rifarà più la dolorosa e fatale esperienza degli errori passati ai quali aveva con lunghi studi rimediato. Abbiamo per noi e pel nostro progresso giuridico parecchi secoli di esperienza e di dottrina; troviamo nella nostra antica scienza compiuto il lavoro di adattamento e selezione sui due più grandi diritti, il romano e il germanico: perchè abbandoneremmo tutto questo, dottrine complete e teorie perfezionate; perchè non faremmo tesoro di quegli esperimenti per ele-

(1) *Le donazioni nella storia del diritto italiano* negli *Annali di giurisprudenza italiana*, parte III, 1871. Ricordo ancora il libro che scrisse il defunto prof. ERIO SALA col titolo *Del rinnovamento dei buoni studii giuridici in Italia*, Torino, 1870, dove lamentava l'abbandono in cui si lasciavano le opere dei nostri antichi giureconsulti e ne raccomandava lo studio.

varci a una maggiore perfezione e sviluppo nei nostri istituti giuridici; perchè sciuperemmo le nostre forze a rifare, mentre con minor pena e maggior vantaggio bastava proseguire in quell'opera per dare all'Italia un diritto degno de' suoi nuovi destini?

Del resto, la scienza non è mai l'opera di una sola generazione, il risultato di pochi studii ordinati affrettatamente sotto l'osservanza o l'impero di qualsiasi preoccupazione: in ogni momento nelle controversie giuridiche si sente il bisogno di ricorrere all'autorità di uomini la cui voce consacrata dal rispetto de' secoli, non possa essere contraddetta, e che dandosi la mano allargarono di continuo il regno della scienza loro. Tra il passato e il presente vi è un nesso che è necessario sia davanti al pensiero di tutti per dare i suoi frutti, affinchè si possa agevolmente sceverare il concetto della legge e della giurisprudenza dai dettati di natura speciale dedotti da leggi o prammatiche cessate ed aliene troppo dagli istituti nostri. È l'evidenza di questo nesso, la chiara percezione sua quello che feconderà la nostra giurisprudenza e le nostre leggi. La coscienza scientifica non si forma estemporaneamente ma a grado si produce e si evolve. Ora essa per esistere solidamente e fruttificare ha bisogno di conoscere i suoi antecedenti, i quali per noi sono molteplici, secondo i diversi diritti che formarono parte della nostra storia giuridica e che concorsero a costituire la nostra civiltà. Questi antecedenti li troviamo non solo nel diritto romano, ma ancora nel diritto germanico e nel canonico, non solo nelle leggi e nella giurisprudenza francese, ma ancora e più specialmente nelle opere dei nostri antichi giuristi, dai quali più direttamente discendono le codificazioni moderne. La ricerca storica ne' suoi metodi non è esclusiva, non ha idolatrie o preferenze per alcuno di questi coefficienti: ma conoscendo la parte che tutti hanno portato nella redazione delle nostre leggi, esige che sopra tutti si diriga l'attenzione del giurista e tutti studii ed esami. Il *Corpus iuris* e le *Leges barbarorum*, il Decreto e le Decretali, gli statuti e le costituzioni dei principi, le decisioni delle ruote e il codice francese, Bartolo e Troplong, De Luca e Pothier, ecco gli istrumenti che devono servire per la interpretazione del nostro diritto civile, ecco le fonti dove deve rinfrancarsi la nostra coscienza scientifica. Nell'inventario del patrio diritto vi figurano le correnti giuridiche che da due mila anni hanno corso l'Europa; ora per essere completi e rigorosi e per obbedire ai principii del metodo storico, non una sola deve essere trascurata, ma ad ognuna deve essere assegnata la sua parte, senza di che delle leggi non si avrà altro che una notizia empirica ed esteriore, e la nostra giurisprudenza non sarà che un complesso di dottrine senza omogeneità e tradizioni.

Così vediamo essere richiesta e quale preparazione e quale soccorso indispensabile la conoscenza di vetuste leggi e di dottrine già appartenenti al dominio della storia. Siccome a prima vista si può pensare che tutti quei monumenti nulla abbiano che fare coll'attuale movimento giuridico e nessuno addentellato fra essi e noi sussista, così si dirà: a chè disseppellire tutta quella roba già fossile? qual vantaggio ne verrà dal conoscere ciò che i no-

stri predecessori hanno pensato intorno a un argomento, descrivere i passi falsi che hanno sempre ritardato il cammino dell'uomo verso la verità? Quelli che ciò dicono sono pure quelli che affermano: basta la conoscenza delle leggi vigenti e della giurisprudenza accettata e dominante: gli errori conviene obliarli. Con tale sistema non si può essere più apodittici e ontologici. Ma la scuola storica tiene il polo opposto. Per essa l'evoluzione storica è l'evoluzione della necessità, e a quella guisa che i geologi determinano il modo di evoluzione che ha condotto la terra alla sua attuale struttura, così gli storici del diritto cercano le fasi per cui il diritto si è formato. Non condannano il passato nè lo giustificano: solo esplorano il nesso con cui si concatena col presente. Anzi combattono quelli che alla giustificazione hanno voluto far seguire l'esaltamento e il desiderio di un ritorno. Da tali idolatrie storiche la scuola sperimentale è immune: non giustifica, non condanna, ma spiega e cura di associare allo spirito storico le induzioni che acconsentono di formulare i fatti e di sottoporli all'impero di una legge. In tale associazione sta il vero equilibrio della forza scientifica, il valore del nostro metodo. Alle linee ideali, dirette ed inflessibili dei principii coordinare gli ondeggamenti della realtà esplorata col senso storico: non violentare i fatti perchè si disciplinino a forza sotto l'imperio delle massime, ma dubitare del loro valore assoluto quando queste non regolino quelli, considerare le leggi come entelechie dell'intelletto le quali contengono i caratteri generali dei fenomeni sociali e le norme per i fatti giuridici quasi in recipiente provvisorio ed elastico disposto ad allargarsi o a restringersi, secondo che i fatti nuovi o i vecchi meno esplorati lo impongono, ecco il compito odierno della scienza.

Noi non vogliamo imitare il Narciso della favola che adora sè stesso. La scuola storica non si compiace delle bellezze del passato in mezzo a cui cammina, non le contempla immobile come chi non sente o sospetta il bisogno di progresso. Essa evoca, ma non ripete o riproduce nè vuol ristaurare il passato coi suoi errori, colle sue debolezze e insufficienze. La storia non va a ritroso, nè vi può andare la giurisprudenza che è riflesso della vita reale quotidiana. Ma provare come istituti, disposizioni, massime abbiano il loro punto di partenza in costumi abbandonati, in aforismi frantesi, in pratiche forensi già morte, in consuetudini giudiziarie perdute, in cavilli leguleieschi: mostrare quello che deve essere rigettato e quale conservato, stabilire il modo con cui si è formata l'odierna parte dottrinale, tutto ciò vuol dire somministrare al giurista e al legislatore sicuri criterii per apprezzare il carattere, l'indole, l'estensione delle dottrine giuridiche vigenti, vuol dire dare l'illustrazione meno fallace dei sommi principii come delle più minute disposizioni, e fornire a tutti, nelle difficoltà e incertezze che specialmente occorrono per l'interpretazione di un testo e la ricostruzione di un istituto, una norma direttiva ben più sicura ed autorevole di quello che possa essere un rapporto di una commissione o un discorso di un ministro.

Sotto questo indirizzo eminentemente storico, commentare le leggi non vorrà più dire raccogliere i responsi dei tribunali, agglomerare un'indigesta

casistica, riferire le motivazioni degli articoli. Il commento che dovrà ispirare la storia del diritto sarà elevato alla dignità di un'iniziazione scientifica. Collo sguardo al passato della legge, scrutando il suo sviluppo e il processo di fusione o conciliazione degli elementi romani, germanici e canonici compiuto dai giuristi, comparando colle altre legislazioni, si scoprirà la legge di evoluzione dei singoli istituti giuridici e si divinerà il futuro. Non sarà più un'incognita il sapere dove si va e come vi si deve andare. Il punto nella successione del tempo che si chiama presente, non sarà più un problema: connesso al passato che lo ha prodotto, all'avvenire che lo completa, esso è come il punto geometrico di una linea tracciata, anzi di un'infinità di linee che vi vanno e vi partono in direzioni opposte e diverse. Se questo punto è posto fuori di ogni linea, al pensiero dell'osservatore apparirà come in esso tutto sia possibile, nulla certo. Ma se nella linea su cui l'osservazione più accurata lo ha posto, e di cui si sa tutto il suo sviluppo antecedente, sia diretta o circolare, spirale, ellittica o parabolica, si misura bene, si calcola giusto, dagli elementi noti si avrà determinato il resto. Si metta il presente a coda del passato, e si conoscerà quale linea e direzione percorrerà questo punto. Data la legge del passato, si ha quella del presente, e se anche sfugge a quella precisione matematica che non comportano le scienze morali e le cose dello spirito, avremmo una base solida, un punto di partenza incontestabile per giudicare il presente e auspicare il futuro.

E qui ho appena bisogno di avvertire che quando si parla di metodo storico non s'intende di respingere i diritti che ha il pensiero. Come è assurdo pensare di poter trarre dalla sola speculazione dei metafisici la ricostruzione dell'organismo giuridico, così non si deve pensare che basti la sola indagine storica. Bisogna che i due metodi procedano di conserva, cioè speculare induttivamente e non limitare a priori le investigazioni che devono invece estendersi a ogni forma e ad ogni attività organica della storia. Un diritto basato solo sulla nuda speculazione e sul soggettivismo sarebbe una serie di ipotesi prive di realtà: un diritto che si ispirasse solo all'indagine storica precipiterebbe nell'empirismo dimentico del legame progressivo delle idee. Il diritto scientifico, quello dell'avvenire, nasce invece dalla fusione di questi due mezzi di costruzione: solo così esso sarà una vera storia del pensiero concreto e non di forme logiche: solo così troverà nelle fasi storiche la sua ragione di essere, i suoi rapporti col passato e la legge della sua evoluzione.

Eguale non è d'uopo di molto insistere sui vantaggi che il metodo storico arreca pel miglioramento e il progresso delle legislazioni. La ragione è così evidente che non richiede molte spiegazioni. Siccome ogni legge è il prodotto e lo sviluppo variamente elaborato di legislazioni precedenti, ne consegue che generalmente per forza di inerzia qualche cosa del passato e qualche traccia d'istituzioni scomparse sieno rimaste in eredità ai codici moderni. Sebbene le condizioni storiche che determinavano alcuni principii giuridici, siano scomparse, tuttavia spesso accade che detti principii siano passati nel patrimonio delle nuove generazioni, e vi restino come parti spurie che

non hanno vitalità propria, ma ne traggono una fittizia dal vigore della legge e dell'istituto a cui sono inerenti. Spesso finiscono per isterilire o debilitare il resto della legge buona e intralciare il progresso giuridico, dimodochè rendesi urgente di sopprimerle e liberare la legislazione dalle scorie e dai detriti che il tempo ha accumulato e che sono dannoso ingombro. Fare questo non può essere compito che del metodo storico. Si tratta di penetrare nel passato, ridestare le sue istituzioni, metterle a confronto delle vigenti e vedere quanto dell'antico risponde ancora alle esigenze dei tempi moderni. Solo chi procede con spirito storico sarà in grado di dire: questa massima è derivata da queste circostanze di fatto che sono scomparse, e perciò nessuna più ragione ha di restare nel nostro codice moderno, questo istituto è un anacronismo, una contraddizione col nuovo spirito, è un resto fossilizzato che deve essere soppresso dal codice, perchè più non esistono quelle condizioni che l'avevano prodotto. In verità questo lavoro di purificazione e selezione che il metodo storico porta con sé, si può giustamente chiamare lavoro di rivoluzione, giacchè consiste nel liberare le codificazioni da quelle tradizioni che non hanno più ragione di essere e durano solo perchè scritte nei codici senza efficacia propria. Il metodo storico mostra in questo suo compito appunto il carattere positivista e razionale che lo caratterizza. Sorto per una singolare coincidenza quando la rivoluzione francese proclamava la liberazione degli uomini dalla tradizione, l'istorismo scientifico si propone liberare la legislazione da quei principii e istituti tradizionali che sono legati a forme politiche e sociali già tramontate e che giacciono inerti fuori della coscienza pubblica. Tale è la missione dell'indirizzo storico: nella scienza essere storici per essere rivoluzionarii nella pratica legislazione.

Quando il movimento giuridico italiano si sarà messo su questa via e quando la storia non sarà più riguardata come un teatro di diletto o una palestra pei curiosi, riteniamo non illuderci ripromettendoci un grande sviluppo per la scienza, grandi vantaggi per la pratica e affermando di aver procurato al legislatore una guida sicura e imparziale per le opportune riforme. Conoscendo le origini degli istituti giuridici e i fatti a cui si collegano certi principii, scomponendo per mezzo della storia il corpo delle leggi e assegnando ad ogni disposizione la sua patria, il giurista e il legislatore sapranno quali sono le parti spurie, gli elementi eterogenei nella nostra civiltà, gli istituti colpiti da senilità, le regole che non hanno più un contenuto reale e un significato pratico. Essi giungeranno così con mano sicura a liberare quello che è vivo da ciò che è morto, ad adagiare il diritto in quelle forme che sono più consentanee alla civiltà nazionale: le loro riforme non procederanno più a tentoni ma sopra una via larga e sicura. L'esperienza ha già ben dimostrato che poca cosa sono pel legislatore, come pel sociologo i grandi principii, le formole sonore ed appariscenti. Egli non è chiamato a comporre costruzioni ideali, e l'uso più elegante de' principii e degli aforismi non scuserebbe lui e il giurista di aver fatto un sistema di diritto senza rispondenza alle condizioni della vita reale. Niuna costruzione

giuridica o legislativa si mette assieme con un semplice e greggio aggregato di fatti, nè col nudo empirismo, nè con speculazioni soggettive, nè con astrazioni. Con questi metodi, procedendo si sarebbe certi di scambiare la logica dei fatti con quella delle idee e sconoscere l'addentellato progressivo di queste. Al contrario storia e filosofia si devono alleare come elementi scambievoli di scienza: l'empirismo sebbene base del pensiero non deve escludere i diritti di questo. I tipi e le forme fondamentali degli istituti giuridici, il fondo tipico su cui le particolarità e il loro sviluppo trovano un posto accanto alle leggi empiriche, le quali ci mostrano la regolarità nella successione e la coesistenza dei fenomeni reali, devono alla loro volta somministrare la materia per l'intelligenza. Ma ovviare al pericolo delle generalizzazioni e fissare il principio della relatività, ecco il compito che verso il legislatore, il giurista e il sociologo, ha il metodo storico.

E si osservi ancora che dal punto di vista in cui vogliamo portata la ricerca storica, per l'illustrazione del diritto civile italiano, tutt'altro che ristretto diventa il suo campo: anzi dobbiamo dire che straordinariamente lo si allarga. La storia del diritto italiano diventa invece la storia del diritto, e il commento prende uno slancio più elevato. Abbiamo detto e ripetuto come molti diritti in Italia o negli altri paesi si incrociarono e si riunirono in un solo tessuto di cui il diritto romano e canonico costituivano la trama originaria comune, e come al disopra della moltitudine delle sorgenti isolate del diritto essi emergano quali due centri possenti. Essi confusero la pratica e la scienza delle nazioni le più diverse in un'azione comune. Il pensiero di un giureconsulto di Spagna risparmiava al dotto di Germania grandi sforzi; la scuola olandese continuava l'edificio cominciato dalla francese: la pratica dei tribunali italiani esercitava un'influenza determinante sulla giurisprudenza forense di tutti gli altri paesi. Allora la scienza si elevò alla cima dell'universalità europea: un vero patrimonio internazionale si era costituito. I diritti nazionali si costeggiavano senza toccarsi: il latino univa i dottori di tutti i paesi, e le loro opere correavano l'Europa, studiate, accolte, discusse nei tribunali e nelle scuole. Questa comunione avvicinò i diritti di tutte le nazioni civili, moltiplicò lo scambio delle dottrine, accrebbe il progresso della scienza. Come in Francia si istituivano cattedre per spiegare Bartolo e in tutte parti i nostri giuristi portavano la loro parola e i loro consigli, come Baldo, Decio, Socino e cent' altri facevano testo nelle scuole e nei fori di Spagna, d'Olanda e di Germania, così nelle nostre scuole Boerio, Cowarruvias, Rebuffo, Marquard e altri ricevevano la più alta venerazione. Una mutua influenza ogni diritto sugli altri esercitava. Per tal modo sopra una ricca serie di istituzioni e di problemi si concentrava l'opinione e l'attività comune dei popoli: il regime feudale, il cambio, il diritto commerciale e marittimo, le questioni del diritto di punire, le questioni sociali politiche, ecclesiastiche, internazionali raccolsero appunto di preferenza il pensiero e il lavoro dei giuristi di tutti i paesi.

È evidente come per tal guisa la storia del diritto italiano si allarghi, e

in estensione e comprensione debba abbracciare più di quella d'ogni altro popolo. Nella terra classica del giure suonò un'ora in cui l'attività giuridica di tutti i popoli si diede la posta, e non piccola influenza ebbe ciò nello sviluppo del nostro diritto. Quali tesori di esperienza non troverà in quello studio il nostro commentatore? Quale ricca messe di osservazioni non farà lo storico del diritto italiano? Egli ha dovuto chiamare a contribuzione molti popoli con diverse leggi, tutti li ha interrogati e scrutati: da tutti ha dovuto prender notizia del loro sviluppo. Che cosa diverrà perciò nelle sue mani la storia del diritto italiano? Non sarà più una collezione di fatti e di date, un'esposizione di dottrine e di regolamenti isolati e senza coordinazione, ma sarà un esame delle antiche leggi patrie parallelo al movimento giuridico degli altri paesi, e quest'esame gli servirà di introduzione per la ricerca della legge di evoluzione di tutte le istituzioni pubbliche e private, e gli darà la chiave di ogni nozione storica, perchè la storia nel suo scopo più elevato, nella sua vista più generale si propone appunto lo studio della sociabilità umana e le leggi non sono che le diverse tappe della società che avvanza. Lo studio del diritto posto a base dello studio della civiltà rivelerà allo storico e al giurista nuovi orizzonti, in quanto che le variazioni capitali del diritto provenendo sempre e infallibilmente da variazioni capitali nello stato degli elementi sociali, traducono e riflettono esattamente le evoluzioni che attraversa un popolo.

Tali sono i servizi che la storia del diritto e il metodo storico devono rendere al commentatore del diritto civile italiano, al giurista in genere e al legislatore. Queste sono le ragioni per le quali dall'accettazione di questo metodo può aspettarsi un rinnovamento nella coscienza scientifica nazionale.

Io vi vorrei ancora accennare ai servizi che lo studio storico del nostro giure medievale renderà alla paleontologia del diritto che rannoda un istituto odierno a una consuetudine preistorica. La scienza moderna non si contenta più di studiare soltanto i fenomeni sociali nelle loro manifestazioni attuali, ma si propone scrutarne le origini, seguirne gli sviluppi, le modificazioni per poter sorprendere la legge che li ha diretti. Or bene nel medio evo più antico germanico, in quel diritto embrionale che sviluppatosi e trasformatosi è entrato a comporre il nostro patrimonio giuridico, noi possiamo appunto trovare quei materiali giuridici che più ci accostano alla conoscenza del diritto preistorico o meglio protoistorico, giacchè siamo nella fase storica immediatamente susseguente ad esso, e perciò in possesso di uno dei mezzi più validi per istudiare la formazione e sviluppo del diritto. Uno dei più distinti sociologi inglesi, il Bagehot, ha scritto: che il medio evo è antico, e il mondo romano è moderno. Da molti punti di vista tale sentenza è giusta, ma non bisogna però disconoscere che se noi avessimo notizia dell'antico diritto romano, come l'abbiamo del classico, troveremmo che il mondo romano ha attraversato fasi non dissimili da quelle che segnano l'evoluzione del mondo germanico, e da quelle che la giurisprudenza antropologica ora nascente ha dimostrato corrispondere a quelle forme comuni a tutti i popoli dell'anti-

chità e alle popolazioni selvaggie del vecchio e nuovo mondo. Certo a noi non è possibile ricostruire una preistoria completa del diritto perchè le pagine del libro umano non sono come le pagine del libro della terra che il geologo arriva a sfogliare e a interpretare: i primi fogli della nostra storia sono scomparsi per sempre. Solo qualche aiuto per la loro ricostruzione può sperarsi dallo studio comparativo del diritto degli antichi romani e germani, come delle antiche genti di Oriente e delle razze ancora non civilizzate. I dati che fornirà questo studio saranno i termini di un'equazione che il sociologo comporrà per trovare l'incognita, ossia la prima fase dell'evoluzione giuridica. È per tal modo che le indagini dal diritto medievale hanno una grande importanza per la costruzione della giurisprudenza antropologica che è una delle parti più importanti della sociologia, una delle conquiste più brillanti che il positivismo scientifico si prefigge compiere. A confronto del mondo romano, il mondo medievale si può dire preistorico. La pienezza di vita, l'eterogeneità di istituzioni, infinitamente più che il medio evo avvicinano a noi la civiltà greca e romana, in guisa che se noi non avessimo un più ricco patrimonio di umanitarismo e un'infinita ricchezza di trovati e scoperte, ci troveremmo a molti punti di vista ripetitori dei greci e dei romani.

Le razze germaniche che riempirono il medio evo delle loro gesta, erano appena uscite dal profondo caos in cui si trovarono durante il loro lungo esodo attraverso l'Asia e l'Europa. Portavano con se un diritto semplice, forme rudimentali di vita giuridica, che lo studio comparato della giurisprudenza antropologica ha riscontrato non difforni a quelle che trovansi nei primi stadii della vita civile. I Germani di Giulio Cesare e di Tacito non sono certamente popoli preistorici nè rappresentano una delle prime fasi dell'evoluzione giuridica: però essi segnano uno dei più antichi stadii dello svolgimento del diritto. Se poi li guardiamo nelle loro leggi popolari, si trova già una differenza e un progresso. Così si hanno note due fasi e le successive rivelerà pure la storia del diritto. Ora dati tre o quattro termini, non sarà più impossibile sciogliere l'equazione che sta innanzi alla ricerca del sociologo, trovare l'incognita, cioè la prima fase dell'evoluzione giuridica.

Che se poi seguiamo il medio evo nelle sue fasi meno antiche, quando cioè il mondo germanico si è fuso ed acclimatizzato colla civiltà romana, altri insegnamenti esso ci somministra. In queste fasi l'età di mezzo non è altro che la realizzazione viva benchè imperfetta delle idee sulle quali si è composta l'organizzazione degli ordini sociali. Quale questione non ha solleticato gli spiriti di quel tempo? Quale problema non è stato discusso, quale soluzione non tentata? Prendete le questioni più importanti e delicate d'oggi, cercate e le troverete aspramente discusse da quelle generazioni. La questione politica? Ma sotto quale aspetto fu ignorata? tutte le forme politiche furono tentate. La questione sociale? Ma le soluzioni più estreme ebbero anche allora voga, proseliti, persecuzioni, successi e martiri: anzi il medio evo tentò risolvere quel problema con unità senza uniformità, senza

livello e senza dispotismo. La questione religiosa? Ma tutto il medio evo non è che la storia delle lotte fra i due poteri. Non vi è problema di diritto pubblico e privato che non acquisti luce studiandolo nelle sue vicende nell'epoca di mezzo. Voi vi convincerete dunque, o signori, che non è per soddisfazione accademica, per gusto di erudizione che la storia del diritto si fissa con maggior predilezione sul medio evo: niuna epoca è più feconda di insegnamenti. Gran parte del nostro diritto ritrova là origine e spiegazione: gran parte degli istituti giuridici trovano la loro illustrazione nello studio di quella giurisprudenza antropologica comparata. Così da quegli ipogei si è sicuri di sicuri di far sorgere la scienza delle origini, l'interpretazione del presente, la divinazione del futuro.

La scienza moderna insegna quanto si possa aspettare dalla ricerca storica. Noi speriamo di averlo dimostrato in relazione allo studio delle scienze giuridiche. Non vi può essere elevata comprensione del diritto senza la storia. Quale nobile compito per lo storico! Ispirare l'istinto storico che fa agire, il sentimento storico che fa comprendere, dare al giurista, al legislatore, al sociologo e all'uomo di stato un mezzo sicuro per ottenere una feconda intelligenza del diritto, cioè di uno dei fattori più grandi dell'incivilimento umano. Il giorno in cui ogni giurista esprimerà con fiducia il metodo storico, e lo troverà utile e fecondo per la pratica stessa, il risorgimento della nostra coscienza scientifica sarà assicurato. Essa ritrovando le sue tradizioni, ritroverà egualmente la sua vita. Allora il commentatore non vagherà incerto fra le dottrine sconfiniate, elastiche, varie o contraddicentisi e le potrà abbandonare; saprà quali dottrine abbiano perduto ogni ragione di essere perchè non più rispondenti alle condizioni sociali, come altre si sieno formate, come molti istituti e moltissime disposizioni trovino il loro punto di partenza in transazioni o modificazioni di altre anteriori, in massime forensi, in cavilli da legulei, in consuetudini giudiziarie, in opinioni di scuole, e così sorprendendo tutto alla sua origine, quando quelle teorie erano accessorie o controverse o respinte, apprenderà come si sia formata la parte dottrinale, apprezzerà il carattere, l'indole e l'estensione di dottrine ancora vigenti, il valore di aforismi tuttora ripetuti, e acquisterà quella sicurezza e indipendenza che è indispensabile per il progresso della scienza. Noi avremmo i commentarii del diritto civile, ma non saranno più massimarii per la casistica e avranno invece un'impronta scientifica. Essi metteranno in servizio dell'interpretazione della legge tutti i diritti che hanno partecipato a comporla: il diritto romano e il francese, il germanico e il canonico, e accanto il pensiero dei nostri antichi giuristi. Conoscendo il modo di filiazione del presente dal passato, si avrà la spiegazione meno fallace delle leggi, la illustrazione più completa e sicura delle dottrine. Nei documenti antichi del diritto come nella passata letteratura giuridica il commentatore troverà la più ampia raccolta di esempi e di esperienza, gran parte del suo lavoro già preparato e in conseguenza gli anelli di congiunzione della sua coscienza scientifica.

Quale grande preparazione di studii richiede perciò il commento scientifico alle moderne legislazioni! Per essere un'interpretazione delle leggi, secondo la loro origine e natura, esso deve procedere colla critica disamina dei diversi diritti e delle loro dottrine, deve mostrare la portata di questo o di quel principio arcaico e mostrare come si è modificato, come perfezionato, come divenuto insufficiente. È una preparazione che non si può improvvisare e che non può essere il compito di una sola generazione. In Italia poi è appena cominciata. Il metodo storico ha inaugurato i suoi lavori collo studio del diritto romano, e ognuno sa quali eletti frutti ha già dato e come le nostre migliori intelligenze abbiano cercato di portare i responsi della sapienza romana, nelle scuole in ispecie e nel foro, a servizio della nostra legislazione. Esse hanno cercato con una scuola di romanisti trasfondere nei commentatori quello spirito di eleganza e di plasticità e quel rigore logico che abbonda nei libri dei giureconsulti di Roma. Ma ho già detto che il diritto romano non basta e che non ci rivela altro che un lato della nostra vita giuridica. Bisogna ora procedere colla stessa risolutezza con cui ci siamo messi allo studio del *Corpus iuris* e investigare tutto ciò che forma il patrimonio storico della legislazione italiana, il *Corpus iuris antiqui germanici*, il *Corpus iuris canonici*, gli Statuti, la giurisprudenza delle ruote, i commentarii dei giureconsulti, i consigli, le allegazioni, i trattati che indegnamente si sono abbandonati alle tignole delle biblioteche. La scuola storica italiana, seguendo gli esempi datici dai più insigni giuristi di Germania, conta di fare questo lavoro. A poco a poco investigherà quei monumenti e quelle opere non per vano lustro di erudizione o gusto di curiosità ma per vivificare la nostra coscienza scientifica, per fortificare il movimento giuridico nazionale, per liberare gli istituti giuridici dalle forme arcaiche che non hanno più ragione di esistere, posarli nel loro ambiente, indicare dove si deve riformare, preparare infine quelle generazioni di dotti giureconsulti e illuminati commentatori, i quali, frugando nel passato, trovino la fiamma della vita per rianimare il nostro diritto. Così sotto la sua erudizione essa cela i metodi di ricerca delle scienze positive, e sotto la sua calma nasconde il fuoco del pensiero libero e indipendente.

Ho detto che in questo lavoro siamo ancora al principio. Perciò generazioni di operai infaticabili devono portare la loro pietra a questo monumento perchè possa sicuro ergere la sua testa e sfidare i tempi. Quindi io non vi porto una scienza già fatta e consacrata ma una scienza che si viene facendo ed è in gran parte da scoprire. Nel tempio delle leggi tutti siamo neofiti: i nostri gradi li dobbiamo conquistare esumando dalla polvere dei testi nel cui seno è da secoli sepolta, la storia del nostro diritto. Mettiamoci all'opera, uniamo gli sforzi. È necessario essere provvisti di pazienza, ausiliaria e garanzia del lavoro che feconda e matura, per abbracciare un soggetto la cui vastità prodigiosa spaventa ogni immaginazione, perchè risale per le sue origini al passato. Voi pure dovete prender parte a questo lavoro di ricostruzione, ed è a voi a cui di preferenza si rivolge la moderna scuola storica. Stato e po-

polo tutto aspettano dagli studenti; insegnanti e studenti devono andare innanzi tutti. È per tal ragione che fra questi e quelli deve esistere la maggior comunione, e gli uni devono essere i compagni di studio degli altri. La scienza risulta dal lavoro di tutti e perciò bisogna accomunare la forza creatrice, la capacità dell'individuale scoperta della verità, la formazione di convinzioni generali. Ognuno nella misura delle proprie forze: ma tutti per uno scopo. A voi dedico le nobili parole del fondatore della scuola storica, di Federico Savigny: Lavoriamo tutti con coraggio, anche se dovessimo essere obliati. Il lavoro di ogni uomo è mortale come la sua vita: ma l'idea che si trasmette di secolo in secolo e che fa di noi tutti che lavoriamo con amore e costanza, una comunione perpetua, quest'idea è immortale, ed è in essa che si perpetua e si immortalizza il tributo più debole del più oscuro operaio ».

Palermo, novembre 1884.

PROF. GIUSEPPE SALVIOLI.